



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TITULACION DE MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

Análisis del régimen laboral en las empresas públicas.

TRABAJO FIN DE MAESTRÍA

AUTORA: Torres Rodas, María Augusta

DIRECTORA: Encarnación Ordoñez, Sandra Jacqueline, Ms.

CENTRO UNIVERSITARIO AZOGUES

2014



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

Abril, 2015

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

Mg. Sandra Jacqueline Encarnación Ordoñez,

DOCENTE DE LA TITULACION

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de maestría Análisis del Régimen Laboral en las Empresas Públicas realizado por María Augusta Torres Rodas, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, noviembre de 2014

f)

DECLARACION DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, María Augusta Torres Rodas, declaro ser autora de la presente tesis; “Análisis del régimen laboral en las empresas públicas”, de la maestría en Derecho Administrativo, siendo la Dra. Sandra Jacqueline Encarnación Ordoñez, directora del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos, y tesis de grado que se realizan a través, o con el apoyo financiero, académico, o institucional (operativo) de la Universidad”.

f).....

Autora: Torres Rodas María Augusta

Cédula: 0301947974

DEDICATORIA

A mi hija Augusta del Carmen, mi inspiración y fortaleza diaria.

A mis padres por su amor y apoyo incondicional.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Técnica Particular de Loja, y a todos los docentes de esta maestría.

A la Dra. Sandra Encarnación Ordoñez, por su ayuda permanente en el desarrollo de esta
tesis.

A mi hermano Tiberio por su apoyo y ayuda constante, en este camino

María Augusta.

INDICE DE CONTENIDOS

CARATULA.....	I
APROBACION DEL DIRECTOR DE TRABAJO DE FIN DE MAESTRIA.....	II
DECLARACION DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	III
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
IINTRODUCCION.....	3

CAPITULO I

1. GENERALIDADES DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS

1.1 Constitución de la República del Ecuador.....	6
1.2 Empresas Públicas.....	8
1.3 Consideraciones generales: Naturaleza de las empresas públicas.....	9
1.4 Normas sobre creación y gestión de las empresas públicas.....	10
1.5 Definiciones y Conceptos.....	13
1.6 Objetivos y finalidad de las empresas públicas.....	19
1.7 Análisis de los principios aplicables al régimen laboral en las empresas públicas	20
1.8 Régimen Central.....	22
1.9 Régimen Autónomo Descentralizado.....	23
1.10 Legislación Comparada.....	23

CAPITULO II

2. ANALISIS DEL REGIMEN LABORAL EN LAS EMPRESAS PÚBLICAS

2.1 Ingreso a las Empresas Públicas.....	27
2.2 Régimen aplicable a los obreros y servidores públicos.....	28

2.3 Tipos de servidores en las Empresas Públicas.....	29
2.4 La aplicación del Código de Trabajo en el régimen laboral de las.....	30
2.5 La aplicación de las normas que regulan la administración públicas.....	35
en el régimen laboral de las empresas públicas	
2.6 Las normas laborales dictadas por las empresas públicas.....	36

CAPITULO III

3. INVESTIGACION DE CAMPO

3.1 Descripción y análisis del trabajo de campo.....	39
3.2 Análisis de casos en los Gobiernos Autónomos Descentralizados.....	46
3.3 Verificación de objetivos.....	51
3.4 Contrastación de hipótesis.....	52
3.5 Propuesta de Reforma.....	53
Conclusiones y recomendaciones.....	55
 BIBLIOGRAFIA.....	 57
 ANEXOS.....	 60

RESUMEN

La Constitución de la República de Montecristi establece la figura de las empresas públicas como entes creados por el Estado para la realización de determinadas actividades de interés estatal. Como consecuencia del mandato Constitucional, en el año 2009 se expidió la Ley Orgánica de Empresas Públicas, cuerpo normativo con el cual se establece el marco regulatorio para la creación y funcionamiento de las mismas. Desde entonces múltiples empresas públicas han sido creadas para que el Estado ejerza determinadas actividades económicas y de prestación de servicios públicos, ejercicio que además ha resultado exitoso.

Sin embargo, ya en la práctica, del cumplimiento de las actividades propias de las Empresas Públicas, se han evidenciado falencias o vacíos normativos en la Ley Orgánica de Empresas Públicas; de ellos, uno de los más notorios es el relacionado con la regulación del régimen laboral en las empresas públicas.

PALABRAS CLAVES: empresas públicas, régimen laboral, servidores públicos.

ABSTRACT

The Constitution sets the Montecristi figure of public enterprises and entities created by the state to perform certain activities of state interest. Following the Constitutional mandate, in 2009 the Law on Public Enterprises, regulatory body that the regulatory framework for the establishment and operation of the same set was issued. Since then, many public companies have been created for the State to exercise certain economic and public service activities, exercise has also been successful.

However, since in practice, the implementation of Public Enterprises own activities, have demonstrated regulatory gaps or weaknesses in Organic Law of Public Enterprises; of them, one of the most notorious is the related to the regulation of the labor regime in public enterprises.

KEYWORDS: public enterprises , employment arrangements , public servants.

INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica de Empresas Públicas no contiene un marco normativo específico en lo relativo al régimen laboral y los principios aplicables a los servidores públicos y obreros que laboran en las Empresas Públicas; de esta manera, existe controversia en dilucidar si deben aplicarse las normas de la Ley de Servicio Público, las del Código del Trabajo, o un marco normativo propio que nazca de la reglamentación interna en cada Empresa Pública.

El presente estudio se enfocará en el estudio del marco regulatorio del régimen laboral en las empresas públicas, y en lograr establecer los principios y normas específicas aplicables en la administración del talento humano de dichas empresas, “y la proposición de reformas legales que subsanen los vacíos y contradicciones normativas vigentes en la LOEP.

Pretende esclarecer cuál es el marco normativo y los principios aplicables al régimen laboral en las empresas públicas”, todo esto en medio de la situación actual de incertidumbre respecto de no conocer con exactitud las normas específicas que regulan este ámbito en las empresas públicas, de ahí deriva la importancia del estudio, el que resulta relevante pues podrá llegar a constituirse en una fuente de consulta sobre el tema, e incluso, puede llegar a motivar la proposición de reformas necesarias en la LOEP sobre el tema laboral.

La investigación comprende: un breve análisis de las disposiciones constitucionales, en lo relativo a las empresas públicas, Analizaremos conceptos, definiciones normas de creación y gestión de las empresas públicas, su finalidad y objetivos, realizaremos un análisis de los principios aplicables al régimen laboral en las empresas públicas.

En el capítulo II, nos enfocaremos en el estudio del régimen laboral en las empresas públicas, ingreso a las empresas públicas, régimen aplicable a los obreros y servidores públicos, tipos de servidores de las empresas, la aplicación del Código de Trabajo en el régimen laboral de las

empresas públicas, la aplicación de las normas que regulan la administración públicas en el régimen laboral de las empresas públicas y las normas laborales dictadas por las empresas públicas.

Por último se realizará una investigación de campo para analizar conocer los sistemas de contratación y manejo de talento humano dentro las empresas públicas municipales y estatales.

Al finalizar la presente investigación, una vez que hayamos dilucidado cuál es el régimen jurídico específico que debe observarse y aplicarse en el manejo del talento humano en las empresas públicas, estaremos también en la posibilidad de sistematizar las principales falencias de la normativa actualmente vigente y proponer las alternativas de solución a las mismas, para a partir de ellas culminar con la elaboración de una propuesta de reforma legal que ponga fin a las actuales inconsistencias normativas.

CAPITULO I

GENERALIDADES DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS

1.1.- Constitución de la República del Ecuador

Conforme el mandato de la Constitución de la República el sector público comprende los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos¹.

Entre los organismos que puede crear el Estado Central, así como las personas jurídicas que pueden ser creadas por los gobiernos autónomos descentralizados están las denominadas empresas públicas, las que al formar parte del sector público están sometidas al ordenamiento jurídico público.

La constitución del 2008 en el Capítulo V SECTORES ESTRATÉGICOS, SERVICIOS Y EMPRESAS PÚBLICAS, establece la potestad que tiene el Estado para controlar, administrar, regular y gestionar los sectores estratégicos², el Estado así como los gobiernos autónomos descentralizados tienen a cargo la prestación de servicios públicos en base a los principios de eficiencia, eficacia y oportunidad, para el cumplimiento de estos fines la Constitución de la República de Montecristi establece la figura de las empresas públicas como entes creados por el Estado para la realización de determinadas actividades de interés estatal.

¹CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Constitución de la República. Art. 225 , Quito- Ecuador, 2009

² Conforme lo dispuesto en el Art. 313 de la Constitución de la República, los sectores estratégicos “son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.”. La norma constitucional señala como sectores estratégicos a la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.

El Art. 261 de la Constitución establece que es facultad exclusiva del Estado la creación, el control y la administración de las empresas públicas nacionales; cuando estas empresas son creadas por los Gobiernos autónomos descentralizados se estará a lo establecido en el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización.

Según las disposiciones de la Constitución de la República, “El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.

Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales.”³

De esta disposición se colige que, el Estado creará empresas públicas para el ejercicio de las competencias relacionadas con la administración de los sectores estratégicos, para emprender en labores de prestación de servicios públicos, para realizar actividades de aprovechamiento de recursos naturales o de los bienes públicos y finalmente, para la realización de actividades económicas que sean de interés del Estado.

Esta posibilidad no está limitada únicamente al Estado Central, sino que las entidades pertenecientes al Régimen Seccional Autónomo pueden también optar por la creación de empresas públicas, eso si, limitada esa potestad en cuanto podrían crearse empresas públicas para el ejercicio de actividades que estén dentro de sus competencias, en consecuencia, se entienden excluidas de la posibilidad de disposición de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, todas aquellas actividades como las relacionadas con los sectores estratégicos, que por disposición constitucional son exclusivas del Estado Central.

Como consecuencia del mandato Constitucional, en el año 2009 se expidió la Ley Orgánica de Empresas Públicas, cuerpo normativo con el cual se establece el marco regulatorio para la creación y funcionamiento de las mismas. Desde entonces múltiples empresas públicas han sido creadas para que el Estado ejerza determinadas actividades económicas y de prestación de servicios públicos, ejercicio que además ha resultado exitoso.

³CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES Art. 315. Constitución de la República, Quito-Ecuador.

En lo relativo al personal que presta sus servicios para una empresa pública, debe considerársele como servidor público si atendemos a la definición de la norma contenida en el artículo 229 de la Constitución de la República que textualmente establece:

“Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia”.⁴

1.2.- Empresas Públicas.

Como hemos dejado anotado antes, son empresas públicas las creadas por el Estado, sus dependencias, gobiernos autónomos para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.

Las empresas públicas son organismos del estado, dentro del modelo de gestión descentralizado de la Administración.

Para el profesor Juan Carlos Cassagne (citado por Fabián Jaramillo Villa, 2001)⁵ las empresas públicas tienen las siguientes características:

Las Empresas Públicas son organismos del Estado, sometidos al derecho público, que se inscriben en el modelo de gestión descentralizada de la Administración, pues pese a que una empresa pública puede estar subordinada o sujeta a la tutela política y administrativa de algún organismo del gobierno central, forma parte de la administración institucional, por cuanto goza de personería jurídica propia, teniendo amplias competencias para administrarse a sí mismas. Su patrimonio reviste un carácter estatal y consecuentemente su adquisición y administración se sujetan a las normas administrativas propias de esta materia. Estas empresas se hallan sujetas al control del Estado nacional o de los órganos de gobierno.

⁴ Ibidem. Art. 229

⁵ VILLA JARAMILLO, Fabian,(2001), Recuperado: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2839/1/T1004-MDE-Jaramillo-Analisis.pdf>

La creación y funcionamiento de las Empresas Públicas ha sido normado en la Ley Orgánica de Empresas Públicas promulgada en el Suplemento del Registro Oficial 48 del 16 de Octubre de 2009. En dicha Ley, el título IV contiene las disposiciones relativas a la Gestión del Talento Humano en las Empresas Públicas, estableciéndose la naturaleza jurídica de la relación entre las empresas públicas y el talento humano Art. 18.- Naturaleza jurídica de la relación con el talento humano en el Art. 18 que manda: “Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las empresas públicas.

La prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo, (...)”

1.3 Consideraciones Generales:

Naturaleza de las empresas públicas:

Según la Enciclopedia Vol. 7 du bellay (2004) :“La empresa pública ha surgido como instrumento del poder público para regular la marcha de las empresas privadas, lo que ha creado frente a estas un sector público o semipúblico en que el Estado, en grados diversos, actúa como empresario”(p.5081)⁶.

El Dr. Luis Hidalgo López (1996), al referirse a las empresas públicas nos enseña que: “ han sido creadas como un medio para el ejercicio de las actividades del Estado en ramas empresariales, actividades económicas o la explotación de monopolios como primer objetivo(...), dice que el segundo objetivo es la incursión en el ámbito mercantil a través de la edición y publicación de libros, comercialización de productos de primera necesidad, como ente regulador de precios (,,), y como tercer objetivo la explotación de correos y ferrocarriles”(Pàg.81)⁷.

“El razonamiento que aparece como causal para la para la creación de las empresas estatales es el argumento de la prestación de servicios esenciales a la población y en los cuales el sector privado no está interesado dada la escasa o nula rentabilidad, la magnitud de las inversiones, el riesgo involucrado por los altos periodos de maduración que exige. Adicionalmente, los Estados participan en la actividad empresarial cuando se trata de recursos

⁶ La Enciclopedia Vol. 7, du bellay estados unidos, Ed. Salvat, Colombia, 2004, p. 5081

⁷ HIDALGO LOPEZ, Luis, La Responsabilidad de los Servidores Públicos, PUDELCO Eds. S.A, Quito, 1996, Pág. 81

naturales cuya propiedad les pertenece, para ostentar control de los sectores claves – estratégicos- de la economía, y en donde existen rentas con las cuales se pueden financiar las otras necesidades de la colectividad”.⁸

Dentro de las empresas públicas el único propietario y empresario es el Estado.

En los sistemas capitalistas están son creadas con el fin de asegurar a la población el acceso a determinados servicios a los precios más bajos.

En la economía socialista la empresa es considerada como una unidad de producción que se limita a ejecutar los programas elaborados por los órganos de planificación.

Las empresas públicas cumplen un rol económico y social, a más de ser creadas para la prestación de servicios públicos eficientes, eficaces y oportunos, constituyen una fuente de generación de empleo y bienestar social.

1.4 Normas sobre creación y gestión de las empresas públicas

Por mandato constitucional, la creación de empresas públicas puede producirse:

1. Mediante decreto ejecutivo para las empresas constituidas por la Función Ejecutiva;
2. Por acto normativo legalmente expedido por los gobiernos autónomos descentralizados; y,
3. Mediante escritura pública para las empresas que se constituyan entre la Función Ejecutiva y los gobiernos autónomos descentralizados, para lo cual se requerirá del decreto ejecutivo y de la decisión de la máxima autoridad del organismo autónomo descentralizado, en su caso.

Las universidades públicas podrán constituir empresas públicas o mixtas que se someterán al régimen establecido en esta Ley para las empresas creadas por los gobiernos autónomos descentralizados o al régimen societario, respectivamente. En la resolución de creación

⁸ Catastro de Empresas Estatales, Publicación de la Secretaria Nacional de Desarrollo Administrativo, Quito, Diciembre, 1990, Pág. 4

adoptada por el máximo organismo universitario competente se determinaran los aspectos relacionados con su administración y funcionamiento.

Se podrá constituir empresas públicas de coordinación, para articular y planificar las acciones de un grupo de empresas públicas creadas por un mismo nivel de gobierno, con el fin de lograr mayores niveles de eficiencia en la gestión técnica, administrativa y financiera.

Las empresas públicas pueden ejercer sus actividades en el ámbito local, provincial, regional, nacional o internacional.

La denominación de las empresas deberá contener la indicación de "EMPRESA PÚBLICA" o la sigla "EP", acompañada de una expresión peculiar.

El domicilio principal de la empresa estará en el lugar que se determine en su acto de creación y podrá establecerse agencias o unidades de negocio, dentro o fuera del país.

En el decreto ejecutivo, acto normativo de creación, escritura pública o resolución del máximo organismo universitario competente, se detallaran los bienes muebles o inmuebles que constituyen el patrimonio inicial de la empresa, el patrimonio inicial de la empresa y en un anexo se listaran los muebles o inmuebles que forman parte de ese patrimonio⁹.

En resumen, conforme lo establecido en la Ley, cuando la Empresa Pública ha sido creada por el Estado Central, el Directorio se conformará por:

1. La Ministra o Ministro del ramo correspondiente o su delegado o delegada permanente, quien lo presidirá;
2. El titular del organismo nacional de planificación o su delegada o delegado permanente; y,
3. Un miembro designado por la Presidenta o Presidente de la República.

En el caso que las empresas públicas sean creadas por los gobiernos autónomos descentralizados o para las creadas entre la Función Ejecutiva y los gobiernos autónomos descentralizados, el Directorio se conformará por el número de miembros que se establezca en el acto normativo de creación, pero en ningún caso este podrá tener más de cinco miembros.

⁹ Ley Orgánica de Empresas Públicas. Art. 5

Los Directorios de las empresas públicas creadas por los gobiernos autónomos descentralizados, estarán conformadas preferentemente por los responsables de las áreas sectoriales y de planificación del gobierno autónomo descentralizado relacionado con el objeto de la empresa pública.

Las empresas públicas, al tener personalidad jurídica propia requieren de una persona que actúe en su representación; conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, esta función corresponde a quien sea designado como Gerente General, designación que la efectuará el Directorio de la Empresa Pública y que deberá recaer sobre una persona de fuera del seno del Directorio. El Gerente General así designado representará a la Empresa Pública en todo tema judicial y extrajudicial, siendo responsable de la gestión empresarial, administrativa, económica, financiera, comercial, técnica y operativa.

Para la gestión y funcionamiento de las de las empresas públicas se han previsto en la ley la posibilidad de la creación de las Unidades de Negocios y filiales por medio de las cuales las empresas públicas pueden ejercer sus competencias.

En todo caso, cuando de las atribuciones y actuaciones de las Empresas Públicas se refiere, debe considerarse el pronunciamiento emitido al respecto por la Corte Constitucional¹⁰ en la

¹⁰ Mediante Sentencia No. 001-12-SIC-CC (R.O. 629-S, 30-I-2012), la Corte Constitucional interpretó los Arts. 313, 315 y 316 de la Constitución de la República en el siguiente sentido:

"1. De conformidad con lo manifestado en los considerandos que anteceden, el Pleno de la Corte Constitucional interpreta los artículos 313, 315 y 316 de la Constitución de la República, en los siguientes términos: Debe entenderse que las empresas públicas únicamente gozan de la facultad de gestionar los sectores estratégicos y/o prestar los servicios públicos, para los que hubieren sido autorizadas, sin que les esté permitido a su vez, a dichas empresas públicas, delegar a la iniciativa privada la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos, lo cual es competencia de los organismos pertinentes conforme lo establecido en la ley.

2. Por lo tanto, solo el Estado Central puede autorizar a las empresas públicas la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos. Dicha autorización se realizará a través de las autoridades de control y regulación competentes de la Administración Pública o gobierno central, que tengan dicha atribución legal. Interpretese la gestión del sector estratégico como la prestación del servicio público relacionado con el respectivo sector estratégico.

3. Por otra parte, debe interpretarse que el Estado Central, a través de las autoridades de control y regulación competentes de la Administración Pública o gobierno central, que tengan dicha atribución legal, podrá delegar a empresas mixtas, o excepcionalmente a la iniciativa privada o economía popular y solidaria, la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos, en los casos contemplados en la ley de la materia o sector pertinente.

4. También debe interpretarse que cuando las instituciones del Estado requieran gestionar algún sector estratégico como medio para poder prestar los servicios públicos que les son inherentes, como en el ejemplo que expone el señor presidente de la república en la solicitud de interpretación constitucional, respecto al Ministerio de Defensa, aquellas no necesitan constituir empresas públicas ni compañías de economía mixta para poder acceder a los títulos

interpretación realizada a los Arts. 313, 315 y 316 de la Constitución y que refiere el alcance de actuación de las empresas públicas como gestores de las actividades que las entidades que las creen les asignen.

1.5 Definiciones y Conceptos

1.5.1 Definición legaly Constitucional

La Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), en su artículo 4 define a las empresas públicas como:

“Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado”(…)¹¹.

Por su parte el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización al normar las empresas públicas establece:

“Art. 277.- Creación de empresas públicas.- Los gobiernos regional, provincial, metropolitano o municipal podrán crear empresas públicas siempre que esta forma de organización convenga más a sus intereses y a los de la ciudadanía: garantice una mayor eficiencia y mejore los niveles de calidad en la prestación de servicios públicos de su competencia o en el desarrollo de otras actividades de emprendimiento.

habilitantes respectivos, a través de las autoridades de control y regulación competentes de la Administración Pública o gobierno central, que tengan dicha atribución legal. Así, para concederle frecuencias dentro del espacio radioeléctrico al Ministerio de Defensa para la gestión de sus comunicaciones, dicha entidad podría ser directamente beneficiaria de un título habilitante, sin necesidad de tener que constituir una empresa pública.

5. Asimismo, se interpretará en lo atinente a casos de excepción indicados en el punto 3 de esta sentencia esto es, para que la iniciativa privada y la economía popular y solidaria puedan gestionar sectores estratégicos y/o prestar servicios públicos en el ámbito de las disposiciones constitucionales consultadas, deberán ceñirse a lo establecido en la ley correspondiente y a lo regulado por las autoridades competentes de la Administración Pública o gobierno central, que tengan dicha atribución legal.

6. De Conformidad con lo establecido en el artículo 52 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, aplicables a la presente causa, esta sentencia interpretativa tiene carácter normativo y rige hacia el futuro, así como el carácter vinculante general, de conformidad con lo señalado en el artículo 159 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 del 22 de octubre del 2009."

¹¹ Ley Orgánica de Empresas Públicas. Art. 4

La creación de estas empresas se realizará por acto normativo del órgano de legislación del gobierno autónomo descentralizado respectivo y observará las disposiciones y requisitos previstos en la ley que regule las empresas públicas. La administración cautelará la eficiencia, eficacia y economía, evitando altos gastos administrativos a fin de que la sociedad reciba servicios de calidad a un costo justo y razonable¹².

La Constitución de Montecristi al referirse a las empresas públicas determina que:

“El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas. Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales. Los excedentes podrán destinarse a la inversión y reinversión en las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo. Los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado. La ley definirá la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos”¹³.

1.5.2 Definición Doctrinaria

De manera general la empresa es una organización que a través de sus actividades busca generar oferta y demanda al poner en circulación bienes y servicios para la colectividad demandante.

“La empresa es un concepto económico y, en cuanto tal, jurídicamente neutro”¹⁴.

¹²Art. 277. Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

¹³ Constitución de la República Art. 315

¹⁴ GONZALES PÉREZ, JESUS Y FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO. Citado por Efraín Pérez. Derecho Administrativo Tomo II. Tercera Edición. Ecuador 2009. Pág. 674.

Doctrinariamente las empresas públicas han sido definidas por varios tratadistas, que tratan de explicar su naturaleza jurídica, su fin social y justificación jurídica; así, Roberto Dromi (2000) en su obra “Derecho Administrativo” nos enseña que las empresas públicas no solamente pertenecen al estado sino que además pueden estar constituidas dentro de los regímenes descentralizados (Pàg.524):

“denominamos empresa pública a toda empresa en sentido económico (organización de medios materiales y personales para realizar determinada explotación económica) que se encuentra en el sector público (no sólo estatal) de la economía”. Agrega que las “empresas del Estado constituyen otra modalidad de empresas del Estado. Son entidades descentralizadas que realizan actividades de índole comercial o industrial, organizadas bajo un régimen jurídico mixto, semiadministrativo y regidas alternativamente por el derecho público o por el derecho privado, según la naturaleza de sus actos”¹⁵.

Silva Cencio al referirse a las empresas públicas señala: “en sentido amplio, la expresión comprendería a todo establecimiento, ente o empresa que se encuentra en el sector público de la economía, cualquiera sea el régimen jurídico – propio del Derecho Público o del Derecho Privado- a que se halle sometido”¹⁶. definición que es muy amplia, y que supone dentro del concepto de empresa pública a cualquier tipo de ente por el cual el Estado o el Sector Público efectúen actividades económicas, sin tener en consideración el régimen jurídico que le sea aplicable, pudiendo ser este un régimen de derecho público, en el cual las normas sobre creación y funcionamiento de la actividad y del ente mismo estarían específicamente establecidos y por tanto obligaría el ejercicio de la actividad bajo el principio de que solamente puede hacerse lo que expresamente se señale en dichas normas; o bien uno de derecho privado en el cual la capacidad de acción es más amplia por regir el principio de que puede realizarse todo aquello que no esté expresamente prohibido por la norma. La definición de Silva Cencio supone además la posibilidad de que las actividades económicas estatales se cumplan por medio de personas jurídicas, empresas o cualquier otro ente, incluso carente de personalidad jurídica. De lo anotado, esta definición de empresa pública supone un espectro bastante más amplio de lo que está concebido en la legislación ecuatoriana en la que la empresa pública supone la necesidad de la creación de un ente jurídico, destinado al ejercicio de actividades económicas específicas o de prestación de servicios públicos por parte del Estado y sus entidades.

¹⁵ DROMI, Roberto: “*Derecho Administrativo*”, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 8va edición, 2000, Pág.524.

¹⁶ Silva Cencio, Jorge A, “Las empresas públicas en Uruguay”, en “*Estudios de Derecho Administrativo T.I.*”, Dirección General de Extensión Universitaria, Pág. 448.

El Dr. Allan (1967) denomina empresas públicas “a toda manifestación de la actividad industrial y comercial del Estado y no a una realidad orgánica determinada”¹⁷(Pág.26).Conceptualización también amplia que al igual que lo señalado por Silva Cencio, no requiere la formalización de un organismo con personalidad jurídica para el ejercicio de las actividades estatales en los sectores de la economía, sino que más bien debe entenderse referido a todo tipo de actividad o manifestación estatal en los temas industriales, económicos, comerciales. Esta forma de concebir a la empresa pública evidentemente no es la línea que ha seguido el legislador ecuatoriano al concebirla.

El Dr. Hernán Jaramillo Ordoñez (2005) define a la empresa pública como: “... una organización jurídica, económica y técnica encargada de prestar servicios públicos, sin fines de lucro...”¹⁸(Pàg193).

Por su partes Miguel Marienhoff(2003) dice que “son empresas del estado toda persona jurídica, pública o privada, creada por el Estado que realiza habitualmente actividades comerciales o industriales o que tienen a su cargo la prestación de servicios de esa índole”(Pág. 467)¹⁹.

Estos dos tratadistas coinciden en concebir a las empresas públicas como entes formalmente constituidos y con la característica de gozar de personalidad jurídica, lo que supone la idealización de una entidad capaz de contraer derechos y obligaciones en el marco de las actividades económicas que emprenda, y que tiene como finalidad el ejercicio de actividades por parte del Estado en los sectores de la economía o de la prestación de servicios. Esta línea es la seguida por el legislador nacional en términos generales, debiendo hacerse la puntualización de que en el caso ecuatoriano, a diferencia de lo señalado por Marienhoff, las personas que se crean para el ejercicio de actividades económicas por parte del Estado, son siempre personas de derecho público.

Guillermo Cabanellas (2006) al referirse a la empresa nacional y empresa pública nos enseña: “La creada por el Estado directamente, o a través de otra entidad pública independiente, para la

¹⁷ BREWER CARLAS, Allan, Las Empresas Públicas en el Derecho Comparado, Publicación de la U.CV. Caracas, 1967, Pàg.26

¹⁸ JARAMILLO Hernán, Manual de Derecho Administrativo. V Edición. 2005. Ed. Unidad de Publicaciones del Área Jurídica, Social y Administrativa de la U.N.L.Pàg. 193

¹⁹ MARIENHOFF, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, LexisNexis, 2003, Pág. 467.

realización concreta de actividades industriales, mercantiles, de transporte, u otras de análoga naturaleza y predominante finalidad económica” (p.358)²⁰

Horacio Boneo (1976) define a las empresas como:

“Un organismo decisor, vinculado por transacciones económicas (usualmente compras y ventas de servicios divisibles en un mercado) a otros organismos sociales y vinculados por relaciones de poder (normalmente asimétricas) con otro organismo decisor, que denominaremos Gobierno Central” (Pàg.11)²¹

Para el tratadista y profesor Gustavo Penagos (2004) la empresa pública ha surgido como consecuencia de la actividad económica, “aunque el uso de su denominación sea indiscriminada, tanto para referirse a las ‘empresas del Estado propiamente dichas, como para las empresas del sector público de la economía”(…)“en cuanto a los sujetos, si la empresa pública comprende únicamente a las empresas de propiedad exclusiva del Estado (concepto limitado) o también a las sociedades mixtas o aún a las sociedades privadas administradas o controladas por el Estado (concepto amplio); en cuanto a la actividad, si están abarcadas las empresas dedicadas a fines del servicio público o si únicamente deben incluirse las empresas con finalidades económicas es decir comerciales, industriales, o de lucro, en suma”²²(Pág.592).

Por su parte Ismael Mata (2009) nos enseña que:

“el concepto de empresa pública carece de significado jurídico preciso, y a través de él solo puede expresarse que el Estado ha adoptado una política de intervención en el mercado, mediante distintas formas de organización que se asemejan a la empresa privada, pero ofrecen diferentes perfiles jurídicos, en función del grado de intervención en la economía que el Estado se propone. [...] Del mismo modo resulta redundante sostener que a través de su quehacer empresario, el Estado se propone la

²⁰ Cabanellas de Torres, Guillermo, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Ed. Heliasta, Colombia, 2006, p.358

²¹ BONEO, Horacio, Las relaciones entre el gobierno Central y Empresas Públicas: Planteamiento del problema, en las Empresas Estatales en Latinoamérica, (Versión Preliminar)Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) mimeo, Caracas, 1976, pág. 11

²²PENAGOS, Gustavo, *Derecho Administrativo, Nuevas Tendencias*. Bogotá D.C. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 5ta. edición, 2004, Pág. 592.

satisfacción de fines públicos, por cuanto no es concebible una actividad estatal sin que persigan tales fines”.(Pàg.587)²³

Mientras que Levrero Bocage(1996), con relación a este tema señala:

“1) La noción de empresa pública no puede considerarse como consagrada efectivamente por nuestro derecho positivo; 2) Dicho concepto es genérico e impreciso, y generalmente asume un carácter descriptivo o enumerativo, por lo cual puede encontrar una relativa utilidad en el campo de las ciencias económicas y políticas, o en los estudios multidisciplinarios o comparativos; 3) Cabe en cambio poner en tela de juicio la validez de la noción cuando se trata de enfoques estrictamente jurídicos, ya que – y en ausencia de definiciones legales – la realidad a que se alude con aquel concepto parece requerir una categorización más compleja y rigurosa.”(311)²⁴

Los conceptos señalados coinciden en todo caso en la posibilidad del Estado de ejercer actividades económicas o de prestación de servicios por medio de entes específicamente creados para dicho efecto, y coincidiendo también en la característica de ejercer la actividad por medio de entidades a las que se les atribuye personería jurídica, característica ésta última que le brinda autonomía suficiente a la empresa pública para el cumplimiento de sus acciones y finalidades

Tomando como referencia todos los conceptos doctrinarios se puede concluir que las empresas públicas son constituidas por el Estado para cumplir con una finalidad social, garantizando así la prestación de servicios públicos. Debe considerarse así también que la particularidad de que en nuestra legislación las empresas públicas no repartan el producto de sus excedentes al final del ejercicio económico no supone la idea de que las actividades que cumplen las empresas públicas estén orientadas a no obtener beneficios, esta idea se contrapone con la noción de empresa que ante todo implica la noción de ejercer una actividad con la finalidad de obtener beneficios; lo que caracteriza a nuestras empresas públicas es más bien el hecho de que los excedentes o utilidades obtenidas son siempre reinvertidas en la propia empresa, lo que supone la ausencia del afán de lucro de las actividades por ellas emprendidas.

1.6 Objetivos y finalidad de las empresas públicas

²³ Mata Ismael, *Ensayos de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Ediciones RAP S.A. 2009, Pág. 587

²⁴LevreroBocage, Constancio, “Algunas consideraciones sobre la noción de empresas públicas”, en “Estudios Jurídicos en memoria de Alberto Ramón Real” FCU, 1ª Edición, Octubre de 1996, Pág. 311

Las empresas públicas a más de tener como objetivo la prestación de servicios públicos, pueden tener como fin objetivos económicos, políticos y sociales que en la doctrina son llamados objetivos complementarios. Así en la doctrina encontramos estas expresiones:

Combes, D (citado por Joaquín Jerves 2002)”. Las empresas nacionalizadas se les supone que deben observar importantes obligaciones sociales en nombre del interés público (...): Suministrar bienes o servicios 'no rentables' que (no obstante) benefician directamente a un colectivo determinado de consumidores, o benefician al público en general de forma indirecta (...) Observar ciertas restricciones respecto a sus actividades rentables, porque en caso contrario se entiende que se perjudicaría a determinados colectivos sociales (...) Utilizar ciertos factores de producción (producidos en el país) a fin de beneficiar a determinados grupos sociales o beneficiar indirectamente al público en general(...) llevar a cabo las actividades con economicidad y eficiencia(.) poniendo a disposición de los usuarios un servicio 'adecuado' (..) y, en algunos casos, prestar servicios especiales.. ”²⁵

El Objetivo de las empresas públicas según nuestra Constitución es: “la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas”²⁶. Disposición que tiene similitud con la establecida por la Ley Orgánica de Empresas Públicas cuando establece que las empresas públicas: “Estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado.”²⁷

Según nuestra legislación las empresas públicas tienen como objetivos:

- Contribuir en forma sostenida al desarrollo humano y buen vivir de la población ecuatoriana;
- Promover el desarrollo sustentable, integral, descentralizado y desconcentrado del Estado.
- Preservar el medio ambiente, utilizando procesos de explotación y exploración de recursos naturales renovables y no renovables adecuados.
- Prestar servicios públicos de manera eficiente, regular, uniforme, de precios equitativos.
- Precautelar que los costos socio-ambientales se integren a los costos de producción.

²⁵Jerves Joaquin ,(2002) Recuperado:<http://webs2002.uab.es/Jverges/pdf%20GEP&R/EPs%20y%20Objetivos%20sociales.pdf>

²⁶ Constitución de la República 2008, Art. 315

²⁷ LOEP, Art.4

Las empresas públicas buscan rentabilidad económica, acumulación del capital y reinversión de sus utilidades.

En la Convención de Expertos en Administración de Empresas Públicas de América Latina y el Caribe²⁸, realizada en Santiago de Chile se establecieron como objetivos de las empresas públicas los siguientes:

- Provisión de Servicios Básicos.
- Sustituir el control privado por el público.
- Producir ingresos al erario.
- Controlar monopolios y redistribuir el ingreso.
- Estimular la industrialización.
- Reducir el desempleo.
- Proveer artículos básicos a bajo costo o bajos precios para atender las necesidades sociales, entre otros.

1.7 Análisis de los principios aplicables al régimen laboral en las empresas públicas

La Ley de Empresas Públicas, establece los principios que deben aplicarse dentro del régimen laboral y administración del talento Humano de las EPs, estos principios se encuentran contenidos en el Art. 20 del cuerpo normativo en mención los mismos que son:

1. Profesionalización y capacitación permanente del personal, a través de un Plan de Capacitación, buscare el fomento del uso de tecnologías e investigación científica, según los requerimientos y exigencias de la empresa para la consecución de sus objetivos. Esto con la finalidad de garantizar que las Empresas Públicas cuenten siempre con talento humano que esté a la altura de las necesidades de la empresa y le permita ejercer actividades en un marco de competitividad frente a entes privados que se dediquen a las mismas actividades. El principio implica además la obligación de procurar el uso de herramientas que fomenten la investigación y el desarrollo de nuevas tecnologías lo que redundará en beneficios adicionales para la colectividad que van mas allá de la sola prestación del servicio público.

²⁸ O.N.U. Consejo Económico y Social, Las relaciones entre empresas públicas y el Gobierno Central, Chile, 1969, trabajo mimeo grafiado.

2. Definición de estructuras ocupacionales, que respondan a las características de especificidad por niveles de complejidad, riesgos ocupacionales, responsabilidad, especialización. De manera que se garantice la posibilidad de competir con el sector privado que suele caracterizarse por implementar siempre estructuras organizacionales innovadoras que le permiten conseguir altos niveles de eficiencia en la administración del ámbito ocupacional de la empresa.
3. Remuneración Equitativa para el talento humano, para lo cual se observara la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia. De manera que resulte siempre atractivo laborar en las empresas públicas, tanto por la equidad en el trato salarial cuanto por el reconocimiento de competencias en la paga recibida; ello implicará a su vez la posibilidad de que el talento humano que se capacita en la empresa pública se mantenga laborando en la misma.
4. Sistemas de remuneración variable, que se orientan a bonificar económicamente el cumplimiento individual, grupal y colectivo de índices de eficiencia y eficacia, establecidos en los reglamentos pertinentes. Lo que permitirá el reconocimiento de la labor cumplida por el talento humano de la empresa. La implementación de reconocimientos por logros repercute siempre en la mejora de los resultados obtenidos pues el servidor al saber que el mayor beneficio conseguido por la empresa se traduce en un mayor pago por sus labores.
5. Evaluación Periódica del desempeño de su personal, de manera que sea posible determinar si estos cumplen con las metas establecidas por la empresa y poder establecer los mecanismos de capacitación y profesionalización necesarios. Que busca determinar si el talento humano cumple sus labores en la forma en la que se garantice la consecución de los objetivos institucionales. Una empresa pública podrá mantener sus niveles de eficiencia y competitividad solamente si el recurso humano con el que cuenta cumple a cabalidad con sus funciones, y el cumplimiento de estas labores debe ser permanentemente valorado de manera que se puedan tomar oportunamente las medidas necesarias para corregir las falencias que se presenten.

6. Confidencialidad en la información de la empresa, cuando el Directorio considere que esta es estratégica, desde el ámbito tecnológico, comercial y de mercado esta cuenta con derechos de propiedad intelectual. Siempre las actividades desarrolladas por el Estado implican la necesidad del mantenimiento de reserva respecto de alguna información que se genera y de los procedimientos aplicados; sin embargo, no debe confundirse la obligatoriedad de la reserva que debe guardarse sobre los temas sensibles de la empresa, con un hermetismo absoluto respecto de sus actividades. Debe tenerse presente que la Constitución de la República garantiza la posibilidad de exigir rendición de cuentas a todos los organismos públicos, y para ello será necesario que se transparente los aspectos relacionados con la administración de recursos y utilización de los mismos en el caso de las empresas públicas.

7. Transparencia y responsabilidad en el manejo de los recursos de la empresa, para lo cual efecto se presentará la declaración juramentada de bienes, al inicio y finalización de la relación con la empresa pública. De la mano de lo dicho en el numeral anterior, es necesario que la administración y uso de recursos de la empresa sea público, para poder hacer efectivo el derecho ciudadano de exigir rendición de cuentas a quienes tienen a su cargo la administración de las entidades públicas, entre ellas obviamente, las empresas públicas.

1.8 Régimen Central

El Régimen Central está conformado por los órganos de poder, es decir por instituciones derivadas y adscritas a la función ejecutiva, en donde la máxima autoridad es el Presidente de la República quien a través de la figura de la delegación de funciones ejerce la administración pública del territorio nacional, y dota de obras y servicios a la colectividad, en nuestro país el régimen central está compuesto por la Presidencia y Vicepresidencia de la República los siguientes ministerios: Gobierno, Defensa Nacional, Relaciones Exteriores, Finanzas, Educación, Cultura, Salud Pública, Trabajo, Bienestar Social; Agricultura y Ganadería, Obras Públicas, Turismo, Vivienda y Medio Ambiente: todas sus dependencias administrativas y todas las empresas públicas. En líneas anteriores nos referimos a la disposición contenida en el Art. 225 de nuestra Constitución en la cual se establece que las empresas públicas forman parte del sector público; por lo tanto, estarán bajo el control del régimen central así lo determina el

Art. 261 de la Constitución establece en su numeral 12 que una de las competencias del Estado Central será “El control y administración de las empresas públicas nacionales”.

1.9 Régimen Autónomo Descentralizado

Los Regímenes Seccionales Autónomos gozan de autonomía para la ejecución de sus funciones y la prestación de servicios públicos, la Constitución de la República en el Art. 315 establece que estos regímenes podrán crear empresas públicas y por lo tanto estas formaran parte del sector público así lo determina el artículo 225 de la Constitución de la República: las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos son parte del sector público.

1.10 Legislación Comparada

ARGENTINA

En Argentina se organizó el funcionamiento de las Empresas del Estado en la Ley 13.653 en el artículo 1 en el cual las empresas públicas son definidas como: "Las entidades descentralizadas de la administración nacional que cumplen funciones de índole comercial, industrial o de prestación de servicios públicos de carácter similar"²⁹. Para la administración de personal de las empresas públicas en Argentina no se cuenta con una ley que sea exclusivamente dirigida a estas, sin embargo existe una normativa que regula el empleo público nacional, esta normativa es conocida como LEY MARCO DE REGULACION DE EMPLEO PUBLICO NACIONAL Ley 25.164

COLOMBIA

²⁹ Ley N° 13.653 que organiza el funcionamiento de empresas del Estado (Boletín Oficial. 31/10/1949)

En Colombia se contempla dentro del ordenamiento jurídico las empresas públicas como aquellas: “en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes”³⁰. La administración del talento humano de las empresas públicas en Colombia está regulada por la LEY 909 DE 2004 por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, en la que se establece todo lo relativo a los servidores públicos denominación dentro de la cual están consideradas todas las personas que prestan sus servicios en los organismos y entidades de la administración pública.

UNION EUROPEA

Por su parte la Unión Europea al referirse a las empresas públicas define a estas como cualquier empresa en la que los poderes públicos puedan ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante en razón de la propiedad, de la participación financiera o de las normas que las rigen³¹. Es necesario anotar que en lo referente a la administración de personal dentro de las empresas públicas, cada país cuenta con su normativa interna.

VENEZUELA

En Venezuela la figura de empresas públicas está contemplada en el Art. 100 de la Ley Orgánica de la Administración Pública en la que se establece: “son empresas del Estado las sociedades mercantiles en las cuales la República, los estados, los distritos metropolitanos, y los municipios o algunos de los entes descentralizados funcionalmente, a los que se refiere esta Ley, solos o conjuntamente, tengan una participación mayor al 50% del capital social”³². En Venezuela los empleados de las empresas públicas se rigen por las normas establecidas en la Ley del Estatuto de la Función Pública, la vinculación del personal se realiza a través de nombramiento. La Ley en mención rige las relaciones de empleo público entre los funcionarios y funcionarias públicos y las administraciones públicas nacionales, estatales y municipales.

³⁰ Artículo 14.5 de la Ley 142 de 1994, publicada en el Diario Oficial No. 41.433 de 11 de julio de 1994

³¹ <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2839/1/T1004-MDE-Jaramillo-Analisis.pdf>. Pág. 72

³² Ley Orgánica de la Administración Pública, Art. 100

MÉXICO

Mientras que en México en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se estable en los artículos 45 y 46 las empresas con participación estatal, siendo estas mayoritarias o minoritarias, las primeras son aquellas en las que el Gobierno Federal aporta o es dueño de más del 50% de acciones, y las minoritarias con aquellas en que el Estado tiene del 25% a 50% del capital social. México cuenta con la Ley del Trabajo de los servidores públicos del Estado y Municipio, y bajo esta normativa se encuentra el personal que presta sus servicios en las empresas públicas, este país cuenta además con la Ley de Servicio Profesional de la Carrera en la Administración Pública Federal y su respectivo reglamento, normativas que permiten también la administración del talento humano de las empresas públicas.

En las líneas que anteceden se ha anotado brevemente las normas por las cuales se rige la administración de talento humano en la empresas públicas en los países referidos, más el análisis de dichas normas no es objeto de la presente investigación

CAPITULO II

ANALISIS DEL REGIMEN LABORAL EN LAS EMPRESAS PÚBLICAS

2.1 Ingreso a las Empresas Públicas

La Ley Orgánica de EPs, determina que la selección de personal “se realizará a través de procesos de selección que atiendan los requerimientos empresariales de cada cargo y conforme a los principios y políticas establecidas en esta Ley, la Codificación del Código del Trabajo y las leyes que regulan la administración pública”³³.

Cuando se trata de personal de libre designación, directivos, asesores, se observaran las resoluciones del Directorio, será este quien expida normas internas de administración del talento humano, en las cuales se establecerá los mecanismos de ingreso, ascenso, régimen disciplinario, etc.

Según lo establecido en la LOEP, las empresas públicas y su Directorio tienen absoluta competencia para administrar su talento humano, y se observaran los artículos 16, 17, 18, 19 Y 20 del TITULO IV de este cuerpo legal.

Por disposición de la LOSEP, quedan excluidas de esta normativa las empresas públicas, sus filiales, subsidiarias o unidades de negocio, por lo que para el ingreso a las empresas públicas se observarán las disposiciones contenidas en la Constitución de la República en el caso de quienes lo hacen en calidad de servidores públicos y las del Código del Trabajo para quienes ingresan como obreros.

La Constitución de la República en su art. 228 determina:

“El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora”³⁴.

Desde la promulgación de la Constitución de Montecristi, se ha dado una gran validez a los concursos de méritos y oposición para el ingreso al servicio público, se establece además que obligatoriamente el 4% del personal de una institución serán personas con capacidades especiales previamente calificadas por el CONADIS, disposición que ha sido contemplada también por la LOEP.

³³ LOEP Art. 17

³⁴ Constitución de la República, Art. 228

Dentro de los concursos de oposición y méritos se calificaran diferentes parámetros en los cuales se observarán, la capacidad, experiencia, profesionalización, entre otros.

2.2 Régimen aplicable a los obreros y servidores públicos.

De manera clara el artículo 229 de la Constitución de la República determina que serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Dentro de las empresas públicas si tomamos como referencia la disposición de la Constitución en su 225 en sus numerales 3 y 4 de la Norma Suprema hemos de entender que los funcionarios y directivos, empleados obreros de estas son servidores públicos en razón de que son servidores de los Organismos del Estado.

Empero, aún cuando todos quienes laboran en las empresas públicas tienen la categoría de servidores públicos, no todos están sujetos al mismo régimen jurídico laboral, debiendo hacerse la diferenciación de las normas a las que se sujetan quienes tienen la calidad de obreros dentro de las empresas públicas, y quienes tienen la calidad de empleados dentro de las empresas públicas.

Respecto de los obreros, por mandato de las disposiciones del Código de Trabajo, están sujetos a las disposiciones de dicho código, en todo lo relativo a la relación laboral, tipos de contratos de trabajos aplicables, derechos de los trabajadores, remuneraciones y demás. Los conflictos que se susciten entre obreros y empleadores en las empresas públicas deberán en consecuencia resolverse por las autoridades del trabajo, siendo por tanto competencia de los inspectores de trabajo y los jueces de trabajo la resolución de estos asuntos.

Las normas del Código del Trabajo aplicables a los obreros determinan también la posibilidad del nacimiento de relaciones jurídicas derivadas de contratos colectivos de trabajo, los cuales pueden celebrarse en las empresas públicas, sujetos eso sí a las limitaciones establecidas en el ordenamiento jurídico vigente.

En el caso de los empleados de las empresas públicas, estos se sujetarán a las disposiciones de la Ley de Empresas Públicas, y las normativas internas que para el efecto cada empresa pública dicte en uso de las atribuciones que legalmente le han sido conferidas.

2.3 Tipos de Servidores en las Empresas Públicas

El Artículo 18 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, clasifica a los servidores de las empresas públicas en Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción, Servidores Públicos de Carrera y Obreros.

Debe entenderse por servidores públicos de libre remoción a todos quienes ejerzan funciones de dirección, representación, asesoría y funciones que impliquen existe confianza.

Los Servidores Públicos de Carrera son el personal que ejerce funciones administrativas, jefaturas, profesionales, quienes desempeñan funciones técnicas en sus distintas especialidades y operativas, que no son de libre designación y remoción que integran los niveles estructurales de cada empresa pública.

Y la Clases Obrera de la que forman parte las trabajadoras y trabajadores que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y de especialización industrial de cada empresa pública.

Las modalidades de vinculación de los servidores públicos y obreros a la EPs pueden ser a través de:

- Nombramiento para personal de libre designación y remoción, quienes no tendrán relación laboral. Este tipo de funcionarios, por la característica de no generarse relación laboral en su vinculación con la empresa pública no son de aquellos respecto de los cuales surge el inconveniente de aplicación de las normas, mas bien se sujetaran a las obligaciones generales que la normativa interna propia de la empresa establezca para este tipo de cargos.
- Nombramiento para servidores públicos, expedido al amparo de la LOEP y de la normativa interna de la Empresa Pública; Es respecto de este tipo de servidores en los cuales surge el problema de identificar con certeza cuáles son las normas reguladoras de la administración pública que les son aplicables. Puede suponerse desde el punto de vista de algún criterio, que las normas que deben regular la relación laboral de estos funcionarios son las constantes en la Ley Orgánica del Servicio Público, como norma aplicable a la función pública en general; no obstante, y como señalamos antes, la

LOSEP excluye expresamente del ámbito de aplicación a las empresas públicas lo que hace que las normas aplicables sean las de la LOEP. Ahora bien, la LOEP no ha desarrollado adecuadamente las normas de administración del Talento Humano pero permite la aplicación de normativa propia a desarrollarse en cada empresa, lo que permite que las mismas se establezcan conforme las necesidades operativas y funcionales de cada una de ellas.

- Contrato individual de trabajo, para los obreros, suscritos al amparo de las disposiciones y mecanismos establecidos en la Codificación del Código del Trabajo y en el contrato colectivo que se celebre.

2.4 La aplicación del Código de Trabajo en el régimen laboral de las empresas públicas.

Como se señaló antes, los servidores públicos que tengan la categoría de obreros en las empresas públicas están sujetas al Código de Trabajo, por tanto, a sus disposiciones se someterán todos los aspectos relacionados con el vínculo que surge entre la empresa pública como empleador y los obreros en calidad de trabajadores.

El primer tema que debe resaltarse en este sentido es el relacionado con la forma de entablar las relaciones laborales, siendo que conforme lo dispone el Código de Trabajo, las mismas se originarán por la suscripción de contratos individuales de trabajo, los cuales deberán celebrarse en la forma prescrita en el Código del Trabajo sujetándose a las formalidades señaladas para cada uno de ellos.

El Código de Trabajo al referirse al contrato individual de trabajo establece que es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre.

De acuerdo a la definición dada por el Código de Trabajo son elementos del contrato:

- a) Un acuerdo entre las partes, es decir entre el empleador y el trabajador.

- b) Un objeto de contrato, es decir la prestación de servicios lícitos y personales por parte del trabajador.
- c) La dependencia, entendida como el respeto por parte del trabajador hacia las normas, reglamentos, técnicas que exija el empleador.
- d) La remuneración conocida también como suelo, jornal o salario que el empleador debe erogar a favor del trabajador, la misma que no podrá ser inferior a la señalada en las leyes.

En todo contrato la voluntad es el vínculo que une a las partes que forman parte de este, en el contrato individual existen dos partes el empleador y el trabajador, el Código de Trabajo al referirse al trabajador lo define como: “La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina empleado u obrero”³⁵.

Manuel Alonso García (citado por Néstor de Buen L. 1974) señala: “que la condición del trabajador desde el punto de vista contractual no es una realidad antecedente, sino que sigue a la celebración del contrato”³⁶

El empleador es la persona a la cual se le presta un servicio o para quien se ejecuta la obra así lo define el Código de Trabajo cuando establece: “La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador”³⁷.

El Contrato individual de trabajo puede adoptar varias formas o modalidades según lo establece nuestra legislación laboral.

Puede ser expreso o tácito, un contrato es expreso cuando ambas partes aceptan las condiciones bajo las cuales se desarrollará el trabajo este puede ser verbal o escrito, y que sea tácito implica que el trabajador realice una actividad sin aceptarla expresamente y se entiende que la acepta al no negarse.

³⁵ Código de Trabajo, Art. 9

³⁶ De Buen L, Néstor, Derecho del Trabajo, Ed. Borrua, México, 1974, p. 437

³⁷ Código de Trabajo, Art. 10

Los contratos también se clasifican por la duración del trabajo, la forma de remuneración y según la forma en la que se va a ejecutar la tarea, en el primer caso el contrato puede ser a prueba, por tiempo fijo, por tiempo indefinido, de temporada eventual y ocasional; según la remuneración los contratos pueden ser a sueldo, a jornal, en participación y mixto, y de acuerdo a la forma en ejecutarse la tarea pueden ser por obra cierta, por tarea o a destajo.

En los contratos a prueba, las partes convienen un tiempo de relación laboral de 90 días, tiempo dentro del cual cualquiera de las partes puede dar por terminado el contrato, si no se da por terminado el contrato dentro de este plazo el trabajador tiene derecho a que este sea extendido mínimo por un año, en este tipo de contrato el trabajador tiene derecho a todos los beneficios y remuneraciones que establece la ley.

El contrato a tiempo fijo es aquel en el cual las partes pactan el tiempo por el cual existirá la relación entre empleador y trabajador, pero en ningún caso este tiempo podrá ser inferior a un año, en el caso de que en el contrato no se haya estipulado el tiempo se entiende que este es indefinido.

Los contratos eventuales, ocasionales y de temporada, se celebran cuando se requiere se realicen o ejecuten tareas no habituales, por periodos cortos, el código de trabajo al respecto establece:

“Contratos eventuales, ocasionales, de temporada.- Son contratos eventuales aquellos que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador, tales como reemplazo de personal que se encuentra ausente por vacaciones, licencia, enfermedad, maternidad y situaciones similares; en cuyo caso, en el contrato deberá puntualizarse las exigencias circunstanciales que motivan la contratación, el nombre o nombres de los reemplazados y el plazo de duración de la misma. También se podrán celebrar contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, en cuyo caso el contrato no podrá tener una duración mayor de ciento ochenta días continuos o discontinuos dentro de un lapso de trescientos sesenta y cinco días. Si la circunstancia o requerimiento de los servicios del trabajador se repite por más de dos periodos anuales, el contrato se convertirá en contrato de temporada. El sueldo o salario que se pague en los contratos eventuales, tendrá un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador.

Son contratos ocasionales, aquellos cuyo objeto es la atención de necesidades emergentes o extraordinarias, no vinculadas con la actividad habitual del empleador, y cuya duración no excederá de treinta días en un año. El sueldo o salario que se pague en los contratos ocasionales, tendrá un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador.

Son contratos de temporada aquellos que en razón de la costumbre o de la contratación colectiva, se han venido celebrando entre una empresa o empleador y un trabajador o grupo de

trabajadores, para que realicen trabajos cíclicos o periódicos, en razón de la naturaleza discontinua de sus labores, gozando estos contratos de estabilidad, entendida, como el derecho de los trabajadores a ser llamados a prestar sus servicios en cada temporada que se requieran. Se configurará el despido intempestivo si no lo fueren(...)³⁸.

Según la forma de remuneración los contratos son a sueldo o jornal, esto cuando se paga por unidad de tiempo de servicio del trabajador, puede ser mensual, quincenal, semanal.

Los contratos en participación consisten en que el salario del trabajador será un porcentaje de las ganancias de la empresa, en el caso que las ganancias de la empresa no cubran el salario mínimo vital, será obligación del empleador pagar el salario mínimo vigente. Mientras que en los contratos mixtos se pacta a más de un sueldo fijo una participación en el producto del negocio del empleador como retribución a su trabajo.

Los contratos por obra cierta, por tarea y a destajo, son modalidades según la forma en que se ejecute la obra o se realice el trabajo, así lo establece el artículo 16 del Código de trabajo:

“Contratos por obra cierta, por tarea y a destajo.- El contrato es por obra cierta, cuando el trabajador toma a su cargo la ejecución de una labor determinada por una remuneración que comprende la totalidad de la misma, sin tomar en consideración el tiempo que se invierta en ejecutarla.

En el contrato por tarea, el trabajador se compromete a ejecutar una determinada cantidad de obra o trabajo en la jornada o en un período de tiempo previamente establecido. Se entiende concluida la jornada o período de tiempo, por el hecho de cumplirse la tarea.

En el contrato a destajo, el trabajo se realiza por piezas, trozos, medidas de superficie y, en general, por unidades de obra, y la remuneración se pacta para cada una de ellas, sin tomar en cuenta el tiempo invertido en la labor³⁹.

En lo relativo a las remuneraciones nuestro Código de Trabajo contempla el principio de igualdad de remuneración es decir a igual trabajo corresponde igual remuneración, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole; más, la especialización y práctica en la ejecución del trabajo se tendrán en cuenta para los efectos de la remuneración, distingue entre sueldo y salario, estableciendo que el salario consiste en el estipendio que se paga al obrero, mientras que el sueldo es el estipendio que percibe el trabajador.

³⁸ Código de Trabajo, Art. 17

³⁹ Ibídem , Art. 16

Art. 80.- “Salario y sueldo.- Salario es el estipendio que paga el empleador al obrero en virtud del contrato de trabajo; y sueldo, la remuneración que por igual concepto corresponde al empleado. El salario se paga por jornadas de labor y en tal caso se llama jornal; por unidades de obra o por tareas. El sueldo, por meses, sin suprimir los días no laborables”⁴⁰.

Los sueldos y salarios según la nuestra legislación se pactan libremente, pero nunca estos podrán ser inferiores al salario mínimo vital unificado.

“Las remuneraciones se pagan:

- Directamente al trabajador o a la persona que él designe;
- En el lugar donde presta sus servicios, salvo que se haya convenido lo contrario por escrito;
- En días hábiles y durante las horas de trabajo;
- En moneda de curso legal, prohibiéndose el pago en vales, fichas u otros medios.
- Pueden ser pactados libremente, pero, en ningún caso, ser inferiores a los mínimos establecidos por la ley”⁴¹.

El contrato individual de trabajo puede terminar por una de las siguientes causas:

1. Por las causas legalmente previstas en el contrato;
2. Por acuerdo de las partes;
3. Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato;
4. Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio;
5. Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo;
6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo;
7. Por voluntad del empleador en los casos previstos en el Código de Trabajo.
8. Por voluntad del trabajador según lo dispuesto en el Código de Trabajo;
9. Por desahucio.

⁴⁰Ibidem, Art. 80

⁴¹ Es una publicación del Instituto Nacional de Educación Laboral, INEL, Contrato Individual de Trabajo, Primera Publicación, mayo, 1986, Pàg.28

Al respecto de la terminación laboral Rafael Caldera clasifica sus causas de la siguiente manera: “a) terminación por voluntad de ambas partes; b) terminación por causas ajenas a la voluntad de las partes; c) terminación por voluntad del patrono o trabajador”⁴²

2.5 La aplicación de normas que regulan la administración pública en el régimen laboral de las empresas públicas.

En cuanto al régimen a aplicarse a los empleados de las empresas públicas el tema es más complejo. Si bien la norma de la Ley Orgánica de Empresas Públicas señala que deberán aplicarse las normas que regulan la administración pública, debe partirse también de la consideración de que no todas las normas aplicables a la administración pública en cuanto a administración del talento humano serán aplicables en las empresas públicas.

En un primer momento podría pensarse que la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) debe aplicarse a aquellos funcionarios públicos de las empresas públicas que tienen la categoría de empleados, ya que este cuerpo normativo es el que se aplica en general a las entidades públicas para regular todos los aspectos de talento humano que no tengan que ver con los obreros (ya que estos se sujetan al Código de Trabajo); empero, ocurre que la propia Ley Orgánica del Servicio Público excluye del ámbito de su aplicación a las empresas públicas, cuando en el inciso final del Art. 3 dispone: *“En las empresas públicas, sus filiales, subsidiarias o unidades de negocio, se aplicará lo dispuesto en el Título IV de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.”*, por lo que la norma a observarse es la del Art. 18 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas que dispone: *“La prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo, en aplicación de la siguiente clasificación:”*.

Las propias empresas públicas dictan sus normas para la administración del talento humano, siguiendo eso si las pautas generales establecidas en la Constitución respecto de los Derechos y Obligaciones de los Servidores Públicos. En la normativa dictada por las empresas públicas se establecen todos los asuntos relacionados con el ingreso del personal, formas de selección, temas remunerativos, tipos de nombramientos, vacaciones, indemnizaciones, y demás asuntos

⁴² CALDERA, Rafael, Derecho del Trabajo, Librería el Ateneo, Buenos Aires, 1960, pág. 34

necesarios para regular la relación entre la Empresa Pública y sus servidores. En todo lo que no se encuentre previsto en las normas específicas que dicten las empresas públicas, se aplicará de manera supletoria las disposiciones del Código de Trabajo, conforme lo dispone el Art. 33 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas: *“Normas supletorias.- En todo lo no previsto expresamente en este Título y siempre que no contraríe los principios rectores de la administración del talento humano de las empresas públicas, se estará a lo que dispone la Codificación del Código de Trabajo en lo relativo a la contratación individual.”*

2.6 Las normas laborales dictadas por las empresas públicas

Como dejamos señalado en líneas anteriores, las empresas públicas tienen la potestad de dictar su normativa propia para el manejo del talento humano. Será el Directorio de las Empresas Públicas quien dicte la normativa pertinente para la aplicación al interior de la entidad.

Los cuerpos normativos de aplicación al interior de las empresas públicas (generalmente reglamentos o manuales) deben guardar conformidad con las disposiciones que regulan el tema laboral en el sector público en general- hecha la salvedad de la Ley Orgánica del Servicio Público, la que como hemos visto antes no es aplicable en las empresas públicas- y las normas que sobre la administración del talento humano están contenidas en la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

Algún debate se generó respecto del régimen aplicable en caso de controversias derivadas de la relación laboral entre los servidores públicos de las empresas públicas y las empresas empleadoras; se discutía en particular los conflictos que se suscitaban entre los servidores que tienen la calidad de empleados en el sentido de si las autoridades competentes para resolverlos eran las autoridades de trabajo y los jueces de lo laboral, o si por el contrario debían ser los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo quienes debían hacerlo. La discusión fue incluso materia de consulta a la Corte Constitucional quien resolvió que para estos efectos, y dada la naturaleza que tienen las empresas públicas como entes creados para que el Estado ejerza actividades en igualdad de condiciones con las empresas privadas, el régimen aplicable era el establecido en el Código del Trabajo, y en consecuencia, quienes

deben dirimir las controversias, tanto en el caso de obreros como en el caso de los empleados, serán las autoridades administrativas del trabajo y los jueces de lo laboral⁴³.

En el siguiente capítulo, en el que se hace una investigación de campo, se analizarán las diferentes formas en las que las empresas públicas han normado el régimen laboral, y las principales instituciones establecidas en dichos cuerpos normativos.

⁴³Sentencia No. 007-11-SCN-CC. Suplemento del Registro Oficial 482, 1 de julio de 2011.

CAPITULO III

INVESTIGACION DE CAMPO

3.1 Descripción y análisis del trabajo de campo

Con la finalidad de conocer la realidad que se presenta en las empresas públicas en lo relativo al régimen laboral realice el estudio de la normativa de algunas empresas públicas estas son la Empresa de Agua Potable EMAPAL EP, de la Ilustre Municipalidad de Azogues, Unión Cementera Nacional, Corporación Eléctrica del Ecuador, CELEC EP, y a fin de conocer los criterios de quienes prestan sus servicios en estas en el área jurídica realice entrevistas a 5 personas, y encuestas a 25 personas entre abogados de libre ejercicio profesional, y trabajadores de estas empresas, datos que a continuación me permito exponer.

3.1.1 Resultados de las encuestas

PREGUNTA 1

1. En su opinión bajo que normativa debe realizarse la contratación de personal en las empresas públicas?

TABLA #1.

RESPUESTA	F	%
❖ LOSEP	2	8%
❖ Código de Trabajo	10	40%
❖ Reglamento Interno	13	52%
TOTAL	25	100%

FUENTE: Abogados, Personal de Empresas Públicas..

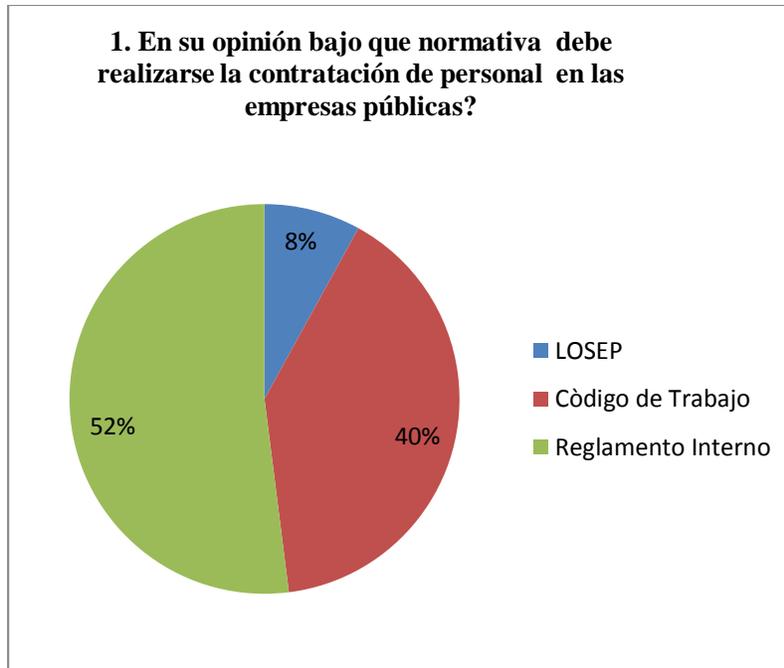


Grafico 1

FUENTE: Abogados, Personal de Empresas Públicas.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De las 25 personas encuestadas, 13 que representan al 52%, expresan que la contratación de personal en las empresas públicas debe realizarse bajo la normativa de un Régimen Interno. Mientras que 10 encuestados que representan el 40% manifiestan que los procesos de contratación deben hacerse según la normativa del Código de Trabajo.

Finalmente 2 personas que representan al 8%, consideran que es la Ley orgánica de Servicio Público la normativa que debe observarse en los procesos de contratación de personal en las empresas públicas.

PREGUNTA 2

2. En las empresas públicas que usted conoce o labora sabe si existe una normativa interna respecto a la administración de Talento Humano.

TABLA # 2

RESPUESTA	F	%
SI	18	72%
NO	7	28%
TOTAL	25	100%

FUENTE: Abogados, Personal de Empresas Públicas.

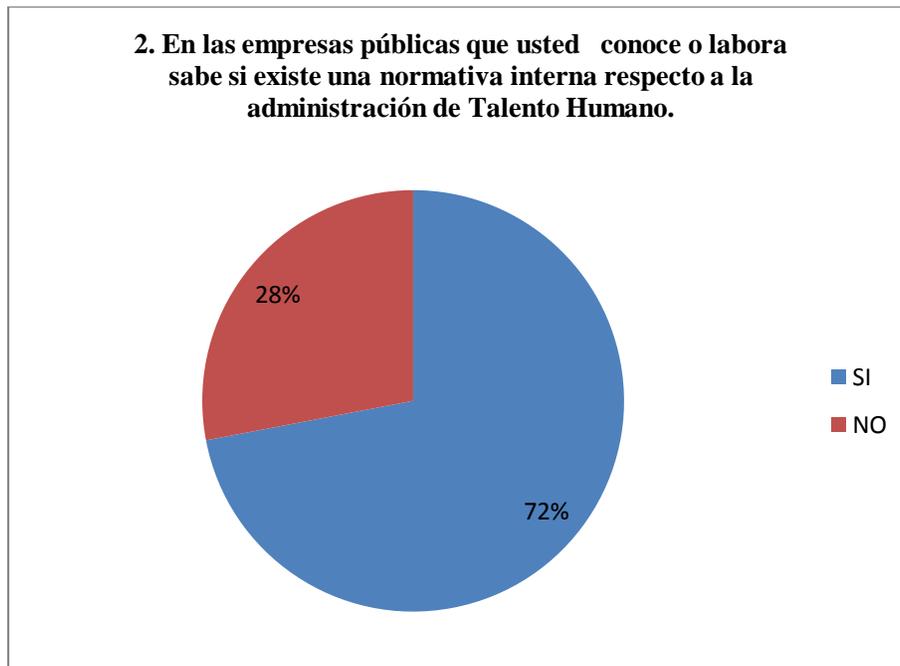


GRAFICO #2

FUENTE: Abogados, Personal de Empresas Públicas.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 72% de los encuestados manifiestan que en las empresas públicas que conocen o en otro caso en la empresa que laboran cuentan con normativa interna para la administración de talento humano, en tanto 7 de las personas encuestadas que representan al 28% manifiestan no tener conocimiento al respecto.

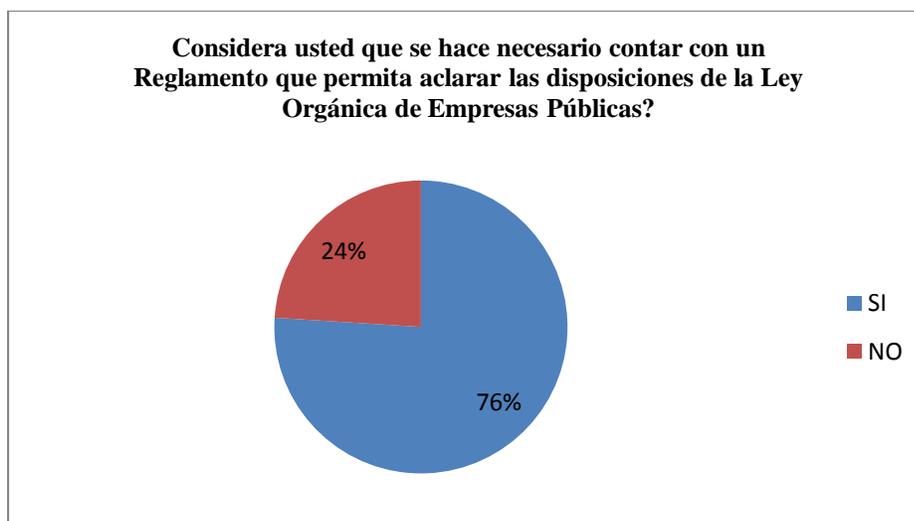
PREGUNTA 3

Considera usted que se hace necesario contar con un Reglamento que permita aclarar las disposiciones de la Ley Orgánica de Empresas Públicas?

TABLA # 3

RESPUESTA	F	%
SI	19	76%
NO	6	24%
TOTAL	25	100%

FUENTE: Abogados, Personal de Empresas Públicas.



GRAFICO#3

FUENTE: Abogados, Personal de Empresas Públicas.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 76% de encuestados consideran que es necesario contar con un Reglamento que regule y permita aclarar las disposiciones de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, mientras que el 24% consideran que no es necesaria la promulgación de un Reglamento.

En nuestra opinión, la necesidad de reglamentación específica sobre el tema del régimen laboral en las empresas públicas resulta evidente, más allá de que la Ley Orgánica de Empresas Públicas requiere un reglamento para poder hacer aplicables todas sus disposiciones. El vacío normativo existente en la LOEP que hemos referido en este estudio debe ser superado con una normativa clara sobre el régimen específico que debe regir las relaciones laborales entre las empresas públicas y los servidores de aquellas de manera que no existan interpretaciones divergentes al momento del establecimiento de las relaciones laborales, situación que permitirá además al servidor contar con un marco regulatorio claro que le de certeza respecto de sus derechos, obligaciones, prohibiciones y régimen disciplinario que le es aplicable en el ejercicio de sus actividades.

3.1.2 Resultados de las entrevistas

PREGUNTA # 1

- 1. Considerando que la Ley de Empresas Públicas señala que en temas de talento humano se aplicarán las normas que rigen la administración pública, en su opinión, para la administración del talento humano en las empresas públicas, son aplicables las normas de la LOSEP?, explique el porqué**

Respecto a esta pregunta, el Economista Fernando Regalado Jefe de Talento Humano del Municipio de Azogues manifiesta que deben observarse las disposiciones de la LOSEP en todo lo relativo a empleados.

El Dr. Carlos Wilfrido Rivera, Director del Departamento de Desarrollo Social de la Municipalidad de Azogues manifiesta que quienes ahí laboran son empleados públicos y deben sujetarse a las normas contenidas en el cuerpo legal al que se hace mención.

Para el Dr. Wilson Rivas Alvarado Secretario Abogado del Municipio de Azogues si son aplicables las normas de la LOSEP pues manifiesta que la organización del Talento Humano debe estar regida por la ley.

Y Finalmente el Dr. Tiberio Torres Abogado de CELEC y el Dr. Petronio Encalada abogado de la misma empresa pública coinciden en manifestar que a más de la LOSEP se deben observar las normas del Código de Trabajo y el Reglamento Interno de la Empresa Pública.

Debe anotarse el criterio expuesto por los Abogados de la Corporación Eléctrica del Ecuador, quienes señalan que debe partirse de la consideración de que la Ley Orgánica del Servicio Público excluye del ámbito de su aplicación a las Empresas Públicas, lo que implica la imposibilidad de considerar la aplicación de este régimen legal en las empresas públicas, coinciden además en señalar que deben ser las propias empresas públicas las que en sus normativas internas señalen con claridad todos los aspectos que deben regir las relaciones con sus servidores, sean estos empleados o trabajadores; y que para el caso de estos últimos, deberán establecerse normas que se compadezcan con las disposiciones del Código del Trabajo de manera que la normativa interna de la empresa sea concordante con el mismo.

PREGUNTA # 2

Considera usted que es necesario realizar una puntualización en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, precisando cuáles normas que rigen la administración pública son aplicables específicamente a las empresas públicas en asuntos laborales?.

De las cinco personas entrevistadas todas coinciden en manifestar que se hace necesaria la puntualización de la norma correspondiente a la administración pública en la Ley Orgánica de Empresas Públicas y manifiestan además que es necesario contar con Reglamento para esta Ley.

Tiberio Torres, de la Corporación Eléctrica del Ecuador señala además que el mandato legal que impone la aplicación de las normas que rigen la administración pública no debe entenderse referida a la Ley Orgánica del Servicio Público, sino en general a la normativa de derecho público relativa a las responsabilidades, deberes, prohibiciones aplicables al sector público y sus funcionarios, normas que se encuentran contenidas en la propia Constitución y que deben observarse siempre – tal el caso de la prohibición de pluriempleo, las normas sobre nepotismo, la responsabilidad de los servidores públicos por sus actuaciones frente al administrado, etc- independientemente del tipo de entidad del sector público en la que se desempeñen.

PREGUNTA # 3

En su opinión, ¿Qué normas permiten una mejor administración del talento humano en las empresas públicas, las del código de trabajo o las de la LOSEP, explique el por qué?

Respecto a esta pregunta el Economista Fernando Regalado manifiesta que el Código de Trabajo es la norma adecuada y que a más de permitir una mejor administración de Talento Humano es la que tiene más beneficios para quienes se rigen por esta normativa. Por su parte el Dr. Wilfrido Rivera dice que la LOSEP, permite una mejor administración del Talento Humano pues regula todo lo relativo a los servidores públicos. Y Finalmente las opiniones de los Doctores. Tiberio Torres, Wilson Rivas y Petronio Encalada coinciden pues manifiestan que ambas leyes porque cada una tiene su campo de acción tanto para trabajadores como para empleados.

Tiberio Torres y Petronio Encalada de CELEC EP manifiestan que debe considerarse además que la Ley Orgánica de Empresas Públicas tiene por finalidad permitir el ejercicio estatal en actividades de prestación de servicios públicos o actividades económicas en las que puede estar en situación de competencia con el sector privado, y en consecuencia, para poder volver competitiva la actividad estatal, deben aplicarse en temas de talento humano normas similares a las que se aplican para las actividades empresariales particulares, tales las normas del Código de Trabajo.

3.2. Análisis de casos

CASO # 1

GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE AZOGUEZ

ANTECEDENTES: En el GAD Municipal de Azogues, el 15 de Abril del 2010 se expide de la ordenanza Municipal reformativa de la Empresa de Agua Potable EMAPAL EP, para ajustar su normativa y funcionamiento a las normas constitucionales y legales vigentes a la fecha de expedición.

El GAD Municipal expide esta ordenanza de conformidad a los Arts. 225, 314 y 315 de la Constitución de la República, haciendo las siguientes consideraciones:

Que, de conformidad al Art. 225 de la Constitución, las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos son parte del sector público.

Que, el Art. 314 de la Constitución establece que el Estado será responsable de la provisión de servicios públicos de agua potable y alcantarillado, mismos que deben responder a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad, y;

Que, de acuerdo al Art. 315 de la Constitución el estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, etc.

A través de esta ordenanza se adecua el funcionamiento y prestación de servicios de la EMAPAL EP, del análisis de esta normativa municipal se colige que todas sus disposiciones se encuentran apegadas a la Ley Orgánica de Empresas Públicas y la Constitución de la República.

En lo relativo al régimen laboral aplicable, esta ordenanza en el Art. 21 correspondiente al TITULO V, DEL REGIMEN DE LA GESTION DEL TALENTO HUMANO establece:

“(…) Las relaciones jurídicas de trabajo con las o los servidores, las o los trabajadores de la Empresa, se regirán a los principios y políticas establecidas en la Constitución de la República, LOSCCA y su Reglamento, Código de Trabajo y demás leyes pertinentes”.

De la disposición transcrita se evidencia que en la actualidad ésta normativa no tienen concordancia con las leyes vigentes, pues si bien la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA), fue reemplazada por la actual Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) recordemos que como se anotó con anterioridad la LOSEP en su Art. 3 inciso final excluye de las disposiciones de esta ley a las empresas públicas, sus filiales y sucursales, cuando claramente establece:

“En las empresas públicas, sus filiales, subsidiarias o unidades de negocio, se aplicará lo dispuesto en el Título IV de la Ley Orgánica de Empresas Públicas”⁴⁴

CRITERIO DE LA INVESTIGADORA:

De lo analizado, se desprende que la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado EMAPAL realiza sus labores con una normativa que en temas relacionados con el talento humano no se compadece con las disposiciones de las normas vigentes sobre el tema. Se hace necesario que la Municipalidad de Azogues emprenda en una reforma de la Ordenanza que rige a EMAPAL, en la que se indique con claridad que las normas aplicables en los temas de administración de talento humano serán las contenidas en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, y disponga la obligación de la Empresa de dictar normas internas sobre el régimen laboral, de manera que no existan problemas derivados de la imprecisión normativa actual que los rige.

CASO # 2

EMPRESA PÚBLICA UNIÓN CEMENTERA NACIONAL COMPAÑÍA DE ECONOMÍA MIXTA, UCEM.

ANTECEDENTES: Hemos analizado en este trabajo la empresa pública estatal UNION CEMENTERA NACIONAL COMPAÑÍA DE ECONOMIA MIXTA UCEM ,la misma que mantiene

⁴⁴ LOSEP, ART. 3

en funcionamiento dos plantas de producción ubicadas en las ciudades de Azogues y Riobamba y dos marcas comerciales, Cemento Guapàn y Cemento Chimborazo, esta compañía se constituye mediante escritura pública celebrada en el año 2013, e inscrita en el Registro Mercantil el mismo año. Con anterioridad a la fusión de estas compañías el Presidente de la República mediante decreto ejecutivo número 207 crea la empresa pública cementera del Ecuador, con domicilio en Riobamba y en el Art. 5 se establece: Respecto de la dirección, administración, gestión del talento humano de la Empresa Pública Cementera del Ecuador, y además aspectos no contemplados en este decreto, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, su Reglamento y las demás disposiciones que dicten el Directorio y Gerente General.

El directorio de la UCEM C.E.M. considerando los arts. 17, 18, y 19 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas expiden su Reglamento Interno de Administración del Talento Humano, que tiene por objeto establecer normas internas para la administración del talento humano, en aplicación a las disposiciones constitucionales, LOEP, Código de Trabajo y otras normas aplicables a esta compañía, las normas establecidas en este reglamento deberán ser aplicadas en toda relación jurídica de naturaleza laboral, y son obligatorias para todas las personas que presten sus servicios y laboren en la Unión Cementera Nacional en calidad de servidores públicos de libre remoción, servidores públicos de carrera y obreros permanentes y no permanentes, en el artículo 4 establece: que la administración interna del talento humano será responsabilidad de la Gerencia de Talento Humano de las plantas industriales Guapàn y Chimborazo, quienes deben observar las disposiciones establecidas en la Constitución, Mandatos Constituyentes, Ley Orgánica de Empresas Públicas, Código de Trabajo y otra normativa según corresponda.

En lo relativo a la clasificación de los Servidores Públicos, en este reglamento se los clasifica de acuerdo a la disposición del artículo 18 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas así:

- a) Servidores Públicos de Libre Designación o Remoción, quienes se registrarán estrictamente a lo señalado en la Ley de Empresas Públicas y a lo establecido en el Reglamento Interno.
- b) Servidores Públicos de Carrera, quienes se registrarán por lo señalado en la Ley de Empresas Públicas, en el Reglamento Interno y en forma supletoria a lo establecido en el Código de Trabajo.

- c) Los obreros corresponden a los ocupantes de los puestos que han sido clasificados por parte del Ministerio de Relaciones Laborales, quienes se regirán por lo establecido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, el reglamento interno, el Código de Trabajo.

CRITERIO DE LA INVESTIGADORA: La UCEM ha cumplido con las disposiciones legales relativas al talento humano en las empresas públicas, para ello ha emitido su normativa interna propia que le permite administrar el tema laboral sin enfrentar las falencias de la Ley de Empresas Públicas.

CASO 3

EMPRESA PÚBLICA ESTRATÉGICA CORPORACIÓN ELÉCTRICA DEL ECUADOR CELEC EP.

ANTECEDENTES: Finalmente, se analizó a la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP, por ser quizá una de las más grandes empresas públicas constituidas en el Ecuador, lo que puede darnos una pauta del régimen jurídico que pueden llegar a aplicar a futuro las nuevas empresas públicas que se constituyan.

La Corporación Eléctrica del Ecuador se constituyó mediante Decreto No. 220, publicado en el Registro Oficial número 128 del 11 de febrero de 2010. En dicho cuerpo normativo de creación de la empresa pública se establece la naturaleza jurídica de la empresa pública, y se señala con claridad la sujeción de la misma a lo que establece la Ley Orgánica de Empresas Públicas. El decreto ejecutivo de creación no contiene normativa específica relacionada con el ámbito laboral a aplicarse en la Corporación, empero, se dispone claramente en el Art. 7 que: “En todo lo no previsto en este decreto ejecutivo sobre la administración y gestión de la CORPORACIÓN ELÉCTRICA DEL ECUADOR, CELEC EP, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, su reglamento las demás disposiciones que conforme a estos dicten el Directorio y el Gerente General. Por tanto, en primera instancia se concluye que al sujetarse a las normas de la LOEP el régimen laboral queda sujeto a lo que dicho cuerpo de leyes dispone, por tanto, se aplicarán las disposiciones del Código de Trabajo, las de la LOEP y la normativa interna que sobre personal se dicten en la CELEC EP, no siendo aplicables por tanto las

normas de la Ley Orgánica de Servicio Público por las razones de exclusión de las empresas públicas en su ámbito de aplicación, conforme quedó anotado en líneas anteriores.

Bajo la premisa señalada, el Gerente General de la Corporación Eléctrica del Ecuador expidió el Reglamento Interno de Trabajo de la Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP, instrumento que ha sido debidamente aprobado por la autoridad del Ministerio de Relaciones Laborales en el mes de diciembre de 2013. En el referido reglamento, se establece con claridad cuáles son las normas que para la administración del talento humano rigen en la Corporación, en la Disposición General Primera que manda: *“PRIMERA.- Normas Aplicables: La CELEC EP y todos sus servidores se sujetarán a las disposiciones del presente Reglamento Interno de Trabajo. En todo lo que no estuviere prescrito en este documento, las partes se sujetarán a las disposiciones legales establecidas en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Empresas Públicas, la Codificación del Código de Trabajo, la Ley de Seguridad Social y más normativa conexas.”*.

Como puede apreciarse en el instrumento referido, el alcance de aplicación del mismo abarca a todos los servidores de la Corporación Eléctrica del Ecuador, bajo cualquier modalidad de contratación o vinculación laboral con la empresa. Este asunto está dispuesto en el Art. 3 del Reglamento Interno en que de manda: *“Art. 3.- Ámbito de Aplicación: El presente Reglamento es de aplicación obligatoria para la Corporación y todos los servidores /as que laboran en la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP Matriz y sus Unidades de Negocio, ya sean permanentes, temporales, eventuales o bajo cualquier otra modalidad autorizada por la ley(...)”*, debiendo además considerarse la definición de servidor que se hace en el propio reglamento que dispone: *“Art. 1.- Definiciones: Para los efectos del presente documento, las palabras que se detallan a continuación tendrán el siguiente significado: (...) 1.7 Servidor: Persona natural que, bajo relación de dependencia, presta sus servicios lícitos y personales a la CELEC EP”*.

CRITERIO DE LA INVESTIGADORA: La Corporación Eléctrica del Ecuador ha dictado normas internas que le permiten la administración del talento humano de manera adecuada, se ha evidenciado además que tienen claro el marco jurídico que les es aplicable en tratándose de una empresa pública y por ello su normativa interna de trabajo se fundamenta en las disposiciones de la LOEP y recogen además los principios fundamentales proclamados en el Código de Trabajo.

Por tanto, queda claro que el régimen aplicable en materia laboral en las empresas públicas es el que se establece en la Ley Orgánica de Empresas Públicas. Si bien en dicho cuerpo normativo no se desarrolla con detalle las disposiciones sobre administración del talento humano, sin embargo si se precisa que el desarrollo del mismo se sujetará a las disposiciones del Reglamento de la Ley Orgánica de Empresas Públicas –cuerpo normativo aún no expedido- y a las normas que las propias empresas públicas dicten para el efecto. Ha quedado también demostrado que las normas relativas a los servidores públicos constantes en la Ley Orgánica de Servicio Público no son aplicables a los servidores que prestan su contingente en las Empresas Públicas, primero en razón de la exclusión que la LOSEP hace de las Empresas Públicas del ámbito de su aplicación, y segundo porque la aplicación de normas de la LOSEP a las empresas públicas desnaturalizaría el objetivo por el cual se crean las mismas, que es la participación del Estado en actividades en las que compita con el sector privado, y, la aplicación de las normas de la LOSEP a sus servidores puede generar situaciones de clara desventaja competitiva para las empresas públicas frente a sus competidores del sector privado.

3.3 Verificación de Objetivos

Luego de haber realizado el estudio teórico-práctico acerca de la investigación planteada he llegado a verificar los siguientes objetivos.

➤ **Objetivo General:**

Analizar el régimen laboral y los principios aplicables a los servidores públicos y obreros en las empresas públicas

Objetivo conseguido con el estudio del marco jurídico aplicable a las empresas públicas en cuanto a la administración del talento humano, e incluso, al análisis de casos prácticos en los cuales ha quedado evidenciado el régimen que debe aplicarse.

➤ **Objetivos específicos:**

- ❖ Realizar un estudio doctrinario de las generalidades de las empresas públicas.

Este objetivo ha sido alcanzado a través del estudio realizado en el capítulo primero en donde se realizó un estudio de las normas constitucionales, al respecto de las empresas públicas, se analizó las normas sobre creación y gestión de las empresas públicas, definiciones y conceptos, objetivos y finalidad de las empresas públicas, etc.

- ❖ Establecer el régimen laboral aplicable a los servidores públicos en las empresas públicas.

- ❖ Establecer el régimen laboral aplicable a los obreros en las empresas públicas

Estos objetivos han sido cumplidos a través del análisis jurídico, y doctrinario, realizado en el primero y segundo capítulo en donde se estudió todo lo relativo a las empresas públicas y el régimen laboral aplicable en las mismas.

Además estos objetivos se han logrado a través del análisis de casos y con las encuestadas realizadas a personal de departamento jurídico de las empresas estudiadas, quienes en su gran mayoría es manifestaron que en todo lo relativo a la administración y contratación del talento humano se observan las normas del régimen o reglamento dadas por el Directorio.

- ❖ Identificar las falencias o vacíos legales de la Ley de Empresas Públicas en el ámbito laboral.

Objetivo que ha sido verificado al realizar el estudio de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en donde se pudo identificar la normativa que tiene falencias y en base de la cual se realiza una propuesta de reforma legal.

- ❖ Proponer reforma legal que ponga fin a las actuales inconsistencias normativas referente a los servidores públicos y obreros.

Este objetivo se verifica, pues en la parte final de esta Tesis, consta el Proyecto de reforma legal a la Ley Orgánica de Empresas Públicas del Sistema de Contratación Pública, el cual está orientado a establecer una normativa clara para los procesos de contratación del talento humano.

3.4 Contratación de Hipótesis

El supuesto hipotético es comprobado con los resultados obtenidos luego de todo el proceso investigativo:

- **La Ley Orgánica de Empresas Públicas no contiene un marco normativo específico en lo relativo al régimen laboral y los principios aplicables a los servidores públicos y obreros que laboran en las Empresas Públicas; de esta manera, existe controversia en dilucidar si deben aplicarse las normas de la Ley de Servicio Público, las del Código del Trabajo, o un marco normativo propio que nazca de la reglamentación interna en cada Empresa Pública.**

Ha quedado en evidencia la falta de desarrollo del régimen normativo específico sobre el tema de la administración del talento humano y régimen laboral aplicable a los servidores de las empresas públicas; se ha probado además como las empresas públicas deben recurrir a dictar normas internas sobre el régimen laboral aplicable para solventar los vacíos existentes. Como se dijo en líneas anteriores, las empresas públicas deberán dictar estas normas con la mira puesta en el objetivo principal de las empresas públicas de poder competir en igualdad de condiciones con las empresas privadas, y por ello, debe concluirse que lo óptimo es adoptar normativas internas que sigan en líneas generales los principales aspectos sobre relaciones laborales establecidas en el Código del Trabajo, cuerpo normativo éste último que se aplica en las relaciones laborales de las empresas del sector privado.

3.5 Propuesta de Reforma

Consideramos adecuada la inclusión de una reforma legal en la Ley de Empresas Públicas, concretamente en el Art. 17 que actualmente, en su primer inciso dispone:

“Art. 17.- Nombramiento, contratación y optimización del talento humano.- La designación y contratación de personal de las empresas públicas se realizará a través de procesos de selección que atiendan los requerimientos empresariales de cada cargo y conforme a los principios y políticas establecidas en esta Ley, la Codificación del Código del Trabajo y las leyes que regulan la administración pública. Para los casos de directivos, asesores y demás personal de libre designación, se aplicarán las resoluciones del Directorio.”

De la norma transcrita, lo que genera confusión al momento de la aplicación de la Ley es la expresión relativa a la obligación de observar *“las leyes que regulan la administración pública”*, lo que ha hecho suponer en algunos casos que deberán aplicarse las normas de la LOSEP como cuerpo legal aplicable al régimen jurídico de los servidores públicos en general. Empero,

como ha quedado anotado en el presente trabajo, las normas de la LOSEP no son aplicables a las empresas públicas, por lo que debe entenderse que las normas que rigen la administración pública y que son aplicables a las empresas públicas serán aquellas establecidas en la Constitución respecto de los servidores públicos en general. De ahí que el texto de reforma que se propone, para modificar el actual inciso primero del Art. 17 de la LOEP, es el siguiente:

“Art. 17.- Nombramiento, contratación y optimización del talento humano.- La designación y contratación de personal de las empresas públicas se realizará a través de procesos de selección que atiendan los requerimientos empresariales de cada cargo y conforme a los principios y políticas establecidas en la Constitución de la República, esta Ley; y, la Codificación del Código del Trabajo. Para los casos de directivos, asesores y demás personal de libre designación, se aplicarán las resoluciones del Directorio.”

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Las principales conclusiones a las que arribamos en la presente tesis son:

1.- La disposición del Art. 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en su inciso primero, cuando señala que entre los principios que deben observarse en materia de selección, contratación y nombramiento de los servidores de las empresas públicas, están aquellos consagrados en las leyes que rigen la administración pública, no debe entenderse relativo a los mandatos de la Ley Orgánica de Servicio Público.

Como se ha mencionado en el presente trabajo, la propia Ley Orgánica de Servicio Público, en su Art. 3, hace una exclusión del ámbito de su aplicación de las empresas públicas, lo que supone que, aun cuando las personas que prestan sus servicios en dichas empresas son servidores públicos – por así disponerlo el mandato constitucional- sin embargo, no se sujetan a las normas que para el resto de servidores públicos están dispuestas en la LOSEP. El alcance de la disposición del primer inciso del Art. 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas debe entenderse referido a las disposiciones constitucionales sobre el servicio público, en temas como los atinentes a la prohibición de pluriempleo, nepotismo, ingresos por concurso, entre otras, que rigen a todo el quehacer público.

De ahí, que la recomendación es la realización de una reforma legal, que permita entender sin lugar a equívoco que el alcance del Art. 17 de la LOEP al referir al ordenamiento que rige la administración pública es el relativo a los principios generales establecidos en la Constitución.

2.- La falta de claridad de la norma del Art. 17 ha producido confusiones en cuanto al régimen jurídico aplicable a las relaciones laborales en las empresas públicas. Como ha quedado evidenciado en los análisis de los casos prácticos, existen empresas públicas que en sus normas constitutivas apuntan la sujeción a normas aplicables al servicio público en general que, luego de la vigencia de la LOEP, debieron ajustarse al nuevo esquema jurídico. Así, vimos que en el caso de la empresa pública de agua potable del cantón Azogues, se señala su sometimiento a las normas de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa LOSSCA, normativa inaplicable luego de la vigencia de la LOSEP, no solamente porque la primera de las normas fue derogada, sino que sobre todo debido a que en la LOSEP se hace la exclusión de las empresas públicas en el ámbito de su aplicación.

RECOMENDACIONES

Luego de haber concluido con la presente investigación plantear las siguientes recomendaciones:

1. Se hace indispensable contar con un Reglamento por medio del cual todas las empresas públicas, puedan establecer los sistemas de contratación de talento humano, ya que la normativa existe al respecto no es lo suficientemente clara al determinar el régimen laboral aplicable en las empresas públicas.
2. Que en todas las empresas públicas se cuente con un reglamento interno de manejo, administración y contratación del Talento Humano, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, de forma que se pueda determinar la normativa por la que se regirá la contratación de personal sea en calidad de servidores públicos o de obreros.

BIBLIOGRAFIA

- _ ARROYO MARTINEZ, Ignacio(2012):“**Legislación Administrativa**”. **Décimo Quinta Edición**. Editorial Madrid. Madrid.
- _ BIELSA, Rafael (1956): “**Los Agentes de la Administración Pública. Funcionarios y Empleados. El dominio público**”. Editorial Roque Depalma. Buenos Aires.
- _ BREWER CARLAS, Allan (1967):“**Las Empresas Públicas en el Derecho Comparado**”, Publicación de la U.CV. Caracas.
- _ BONEO, Horacio (1976), “**Las relaciones entre el gobierno Central y Empresas Públicas: Planteamiento del problema, en las Empresas Estatales en Latinoamérica**”, (Versión Preliminar)Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) mimeo, Caracas.
- _ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo(2006):“**Diccionario de Ciencias Jurídicas**”, Ed. Heliasta, Colombia,
- _ CALDERA, Rafael (1960), “**Derecho del Trabajo**”, Librería el Ateneo, Buenos Aires.
- _ CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (2010): “**Código de Trabajo**”. Quito – Ecuador.
- _ CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (2011): “**Constitución de la Republica**. Quito- Ecuador.
- _ CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (2011): “**Ley orgánica de empresas públicas, legislación conexas, concordancias Revisión y codificación**”. Quito- Ecuador.

- CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (2011) "**Ley Orgánica de Servicio Público**". Quito- Ecuador

- _ DE BUEN L, Néstor (1974):"**Derecho del Trabajo**", Ed. Borrua, México.

- _ DROMI, Roberto (2000): "**Derecho Administrativo**", 8va edición, Buenos Aires, Ciudad Argentina.

- _

- _ EDICIONES LEGALES (2012):"**Manual práctico legal ecuatoriano**". Editorial MYL. Ambato- Ecuador.

- _ GRANJA GALINDO, Nicolás (2006):"**Fundamentos de Derecho Administrativo**"Quinta Edición. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito.

- _

- _ GRUPO DE COORDINACION DE DESARROLLO ADMINISTRATIVO (1979): "**Diez problemas básicos: administración pública ecuatoriana Grupo de Coordinación de Desarrollo Administrativo**". Editorial Grupo de Coordinación de Desarrollo Administrativo. Quito- Ecuador.

- _ HIDALGO LOPEZ, Luis (1996):"**La Responsabilidad de los Servidores Públicos**", PUDELCO Eds. S.A, Quito.

- _ JARAMILLO Hernán (2005), "**Manual de Derecho Administrativo**", V Edición. Ed. Unidad de Publicaciones del Área Jurídica, Social y Administrativa de la U.N.L

- _ LOPEZ JACOME, Nelson (2004): "**El Procedimiento previo a la Destitución de Empleados Públicos**". Editor Luis Bolívar MarínQuito.

- _ PENAGOS, Gustavo (1996):"**Entidades descentralizadas: modernización y privatización**". Editorial Librería del profesional. Bogotá- Colombia.

- _ PEREZ, Efraín (2009), "**Derecho Administrativo**", Tomo II. Tercera Edición. Ecuador

- _ RAMIREZ, Luis Enrique (2010):“**Relaciones laborales Una visión unificadora**”. Editorial Bdef. Buenos Aires- Argentina.

- _ MARIENHOFF, Miguel (2003), “**Tratado de Derecho Administrativo**”,LexisNexis, Buenos Aires.

- _ MATA, Ismael (2009), “**Ensayos de Derecho Administrativo**”, Ediciones RAP S.A. Buenos Aires.

- _ <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2839/1/T1004-MDE-JaramilloAnalisis.pdf>

- _ <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2839/1/T1004-MDE-JaramilloAnalisis.pdf>.

ANEXOS

FORMATO DE LAS ENCUESTAS APLICADAS.

INVESTIGACION DE CAMPO – DESARROLLO DE TESIS – DERECHO ADMINISTRATIVO:
ANALISIS DEL REGIMEN LABORAL EN LAS EMPRESAS PUBLICAS

1. En su opinión bajo que normativa debe realizarse la contratación de personal en las empresas públicas?

LOSEP ()

Código de Trabajo ()

Reglamento Interno ()

2. En las empresas públicas que usted conoce o labora sabe si existe una normativa interna respecto a la administración de Talento Humano.

SI ()

NO ()

3. Considera usted que se hace necesario contar con un Reglamento que permita aclarar las disposiciones de la Ley Orgánica de Empresas Públicas?

SI ()

NO ()

FORMATO DE LAS ENTREVISTAS APLICADAS

INVESTIGACION DE CAMPO – DESARROLLO DE TESIS – DERECHO ADMINISTRATIVO :

ANALISIS DEL REGIMEN LABORAL EN LAS EMPRESAS PUBLICAS

1.- Considerando que la Ley de Empresas Públicas señala que en temas de talento humano se aplicarán las normas que rigen la administración pública, en su opinión, para la administración del talento humano en las empresas públicas, son aplicables las normas de la LOSEP?, explique el porqué

2.- Considera usted que es necesario realizar una puntualización en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, precisando cuáles normas que rigen la administración pública son aplicables específicamente a las empresas públicas en asuntos laborales

3.- En su opinión, ¿qué normas permiten una mejor administración del talento humano en las empresas públicas?, las del código de trabajo o las de la LOSEP, explique el porque

FOTOGRAFIAS DE LAS PERSONAS ENTREVISTADAS.



DR. TIBERIO TORRES RODAS

ABOGADO DE CELEC EP



ECO. FERNANDO REGALADO

JEFE DE TALENTO HUMANO DE LA MUNICIPALIDAD DE AZOGUES.



DR. WILSON RIVAS ALVARADO
SECRETARIO ABOGADO DE LA MUNICIPALIDAD DE AZOGUES



DR. CARLOS WILFRIDO RIVERA
DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DESARROLLO SOCIAL DE LA MUNICIPALIDAD DE
AZOGUES.



DR. PETRONIO ENCALADA

ABOGADO DE CELEC EP.